



Abteilung I
A-3636/2017

Urteil vom 1. Februar 2018

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich, Richterin Christine Ackermann,
Gerichtsschreiberin Laura Bucher.

Parteien

Mäder Liegenschaften AG,
Churerstrasse 164, 8808 Pfäffikon SZ,
vertreten durch
lic. iur. Robert Hadorn, Rechtsanwalt,
Hadorn Hollenstein Jost Rechtsanwälte,
Schanzeneggstrasse 1, Postfach 1813, 8027 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Seedamm Immobilien AG,
Gwattstrasse 11, 8808 Pfäffikon SZ,
vertreten durch
Dr. Walter Locher, LOCHER BÜHLMANN KOBLER
Rechtsanwälte und öffentliche Notare,
Museumstrasse 35, Postfach 41, 9004 St. Gallen,
Beschwerdegegnerin,

Bundesamt für Strassen ASTRA,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Baubewilligung/Verfügungsbegriff.

Sachverhalt:**A.**

Die Seedamm Immobilien AG plant den Neubau einer Zufahrt mit Brücke zu ihrem Einkaufszentrum in Pfäffikon (Seedamm-Center), welche teilweise auf einem Grundstück des Bundesamtes für Strassen ASTRA liegt und an die Nationalstrasse anschliesst (Brücke zum Seedamm-Center mit Strassenanpassung der Nationalstrasse N03 Abschnitt 60).

B.

Die Mäder Liegenschaften AG ist Eigentümerin von zwei Parzellen und Baurechtsnehmerin eines Grundstücks an der Churerstrasse in der Gemeinde Freienbach. Die Parzellen grenzen an den Perimeter der Strassenanpassungen und liegen in unmittelbarer Nachbarschaft zur neu vorgesehenen Brücke.

C.

Am 27. April 2017 erging der kantonale Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung des Kantons Schwyz (Baugesuch-Nr. B2016-1095, Neubau Brücke zum Seedamm-Center mit Strassenanpassungen). Gemäss Dispositiv Ziff. 2 des Entscheids wird die Stellungnahme des Bundesamtes für Strassen ASTRA vom 30. August 2016 der Gemeinde Freienbach zur Eröffnung an die Gesuchstellerin zugestellt.

D.

Mit Beschluss des Gemeinderates Freienbach Nr. 189 vom 24. Mai 2017 wurde die Baubewilligung mit diversen Auflagen, Bedingungen und Vorbehalten erteilt. Gemäss Dispositiv Ziff. 5 der kommunalen Bewilligung wird der Bauherrschaft mit dem Beschluss des Gemeinderates der Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung und unter anderem auch die Stellungnahme des ASTRA vom 30. August 2016 eröffnet. Die darin enthaltenen Auflagen bilden Bestandteil der Bewilligung und sind in allen Teilen zu beachten.

E.

Die Stellungnahme vom 30. August 2016 des ASTRA an das Amt für Raumentwicklung des Kantons Schwyz wurde im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens nach entsprechender Aufforderung zum Baugesuch „Brücke zum Seedamm-Center mit Strassenanpassung N03 Abschnitt 60“ verfasst und lautet wie folgt:

1. Das ASTRA hat als Grundeigentümerin dem erwähnten Bauvorhaben zugestimmt. Dennoch handelt es sich um ein rein privates Bauvorhaben. Das ASTRA ist **nicht** Bauherrin.

2. Sämtliche Auflagen und Bedingungen, welche sich aus dem kantonalen/kommunalen Baurecht sowie aus anderen einschlägigen Bestimmungen ergeben, sind daher gegenüber der privaten Bauherrin zu formulieren, und nicht gegenüber dem ASTRA, selbst wenn sich die Auflagen gegen Projektbestandteile innerhalb des Grundeigentums des ASTRA richten.

3. Das Einverständnis des ASTRA als Grundeigentümerin bezieht sich auf die baulichen Aspekte des Projekts. Das ASTRA als Nationalstrassenbetreiberin hat indessen auch hoheitliche und betriebliche Interessen in dieser Angelegenheit. Diese sind zum Teil noch nicht ganz – oder noch nicht in der nötigen Detailtreue – im vorliegenden Projekt abgebildet und formuliert. Diesbezüglich wird das ASTRA nach Erteilung der kantonalen/kommunalen Baubewilligung mit der Bauherrin eine Nutzungsbewilligung und Vereinbarung abschliessen, um die hoheitlichen Aspekte im Detail zu regeln. **Die Bauherrin ist im Rahmen der Baubewilligung daher zu verpflichten, vor Baubeginn beim ASTRA eine Nutzungsbewilligung und -vereinbarung abzuschliessen.**

F.

Dagegen erhebt die Mäder Liegenschaften AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 26. Juni 2017 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Verfügung vom 30. August 2016 des ASTRA (nachfolgend: Vorinstanz) sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die Zustimmung zu den baulichen Aspekten des Bauvorhabens zurückzuziehen. Weiter seien eine öffentliche Verhandlung und ein Augenschein durchzuführen. Der angefochtene Entscheid stelle eine Verfügung dar. Die Vorinstanz habe darin das Bauvorhaben unter baulichen Aspekten genehmigt. Er sei in Anwendung des Nationalstrassengesetzes ergangen und beziehe sich auf hoheitliche und betriebliche Interessen der Nationalstrassenbetreiberin. Er begründe Rechte und Pflichten der Bauherrin. Die Auflagen der Verfügung der Vorinstanz seien Bestandteil der kommunalen Baubewilligung. Da der Gemeinderat und das kantonale Amt für Raumentwicklung nicht die Kompetenz hätten, Auflagen als Nationalstrassenbetreiber zu erlassen, habe die Verfügung der Vorinstanz mit den Auflagen als bindend eröffnet zu gelten. In materieller Hinsicht bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, der Sachverhalt werde unzutreffend dargestellt. Die Nationalstrassenhoheit des Bundes umfasse auch Nationalstrassenbestandteile, weshalb auch flankierende Massnahmen für das kantonale Strassenetz Bundesrecht unterstehen würden. Der Neubau des Anschlusses Pfäffikon bilde mit der Hochbrücke und den Anpassungen bestehender Strassenflächen eine bau- und planungsrechtliche Einheit. Deshalb könne das

Projekt nicht im Baubewilligungsverfahren genehmigt werden. Zudem seien die Voraussetzungen für eine Bewilligung nicht erfüllt.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 12. Juli 2017 beschränkt der Instruktionsrichter das Beschwerdeverfahren vorab auf die Frage des Eintretens.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 14. August 2017 beantragt die Vorinstanz, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, da keine Verfügung vorliege. Das angefochtene Schreiben der Vorinstanz sei eine Stellungnahme zuhanden der zuständigen Baubewilligungsbehörde, welche keine Rechte und/oder Pflichten für Private begründe und nicht verbindlich sei. Die Stellungnahme bilde lediglich ein Entscheidungselement im Rahmen der Prüfung zur Erteilung der Baubewilligung und enthalte das grundsätzliche Einverständnis zur baulichen Massnahme. Da es sich um eine Umgestaltung im Bereich der Nationalstrasse handle, werde die Vorinstanz zu gegebener Zeit und nach Abschluss des Baubewilligungsverfahrens eine Bewilligung nach Nationalstrassengesetz zu erteilen haben.

I.

Mit Stellungnahme vom 14. August 2017 beantragt die Seedamm Immobilien AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) ebenfalls das Nichteintreten auf die Beschwerde. Das Schreiben der Vorinstanz sei weder als Verfügung bezeichnet noch enthalte es eine Begründung oder eine Rechtsmittelbelehrung und stelle zudem keine hoheitliche, einseitige oder individuell-konkrete Anordnung dar. Darüber hinaus sei das ASTRA nicht Bauherrin und im Baubewilligungsverfahren nicht Vorinstanz. Die Stellungnahme des ASTRA sei Bestandteil des Beschlusses des Gemeinderates Freienbach, der durch Verwaltungsbeschwerde angefochten werden könne, was die Beschwerdeführerin auch getan habe. Das Bundesverwaltungsgericht sei nicht zuständig.

J.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie sich bei den Akten befindenden Unterlagen wird – soweit entscheiderelevant – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das Vorliegen einer Verfügung ist Sachurteilsvoraussetzung für ein Beschwerdeverfahren. Das Bundesverwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit und das Vorliegen der Sachurteilsvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 7 Abs. 1 VwVG; vgl. zudem MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.6).

1.2 Als Verfügung zu qualifizieren ist eine hoheitliche, individuell-konkrete, auf Rechtswirkungen ausgerichtete und verbindliche Anordnung einer Behörde, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt, oder eine autoritative und individuell-konkrete Feststellung bestehender Rechte oder Pflichten (Art. 5 Abs. 1 VwVG; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 855 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rz. 17). Verfügungen sind den Parteien schriftlich zu eröffnen (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Sie sind, auch wenn sie in Briefform ergehen, als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Aus mangelhafter Eröffnung darf den Parteien kein Nachteil erwachsen (Art. 38 VwVG). Im Falle von Unklarheiten über den Verfügungscharakter eines Schreibens ist nicht massgebend, ob die Verwaltungshandlung als Verfügung gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht, sondern ob sie die vom Verfügungsbegriff geforderten Strukturmerkmale aufweist (BVGE 2009/43 E. 1.1.4 ff.; Urteil des BVGer A-1672/2016 25. Oktober 2016 E. 1.2.1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 29 Rz. 3). Eine Verfügung muss zwingend auf die Erzeugung von Rechtswirkungen gerichtet sein. Damit eine Verfügung vorliegt, ist entscheidend, dass das Handlungsziel der Behörden die Regelung, d.h. die bewusste, ausdrückliche und verbindliche Gestaltung der Rechtsstellung des Betroffenen sein muss (vgl. Urteile des BVGer A-2235/2017 vom 11. Juli 2017 E. 1.2 und A-3433/2013 vom 29. Oktober 2014 E. 2.6.3; FELIX UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 5 Rz. 17 ff. und 94). Bei der Frage der Anfechtbarkeit von Akten ist

auch dem Rechtsschutzbedürfnis Rechnung zu tragen (vgl. BGE 138 I 6 E. 1.2; Urteile des BVGer A-4699/2015 vom 11. April 2016 E. 4.1 und A-1725/2015 vom 8. Juni 2015 E. 2.1, je mit Hinweisen).

1.3 Bei der Vorinstanz handelt es sich um eine Dienststelle der Bundesverwaltung i.S.v. Art. 33 Bst. d VGG und es liegt keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist insofern zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachlich zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

2.

2.1 Das Schreiben vom 30. August 2016 ist nicht als Verfügung ausgestaltet, sondern in Briefform verfasst. Es ist nicht als Verfügung bezeichnet und enthält keine Rechtsmittelbelehrung (vgl. Art. 35 VwVG). Im Einleitungs- und Schlusssatz des Schreibens bedankt sich die Vorinstanz für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Baugesuch und die Berücksichtigung der Stellungnahme. Dies deutet darauf hin, dass das Schreiben vom 30. August 2016 eine blosser Stellungnahme und keine Verfügung darstellt. Strittig und zu prüfen ist deshalb vorliegend, ob das Schreiben der Vorinstanz vom 30. August 2016 die Strukturmerkmale einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG erfüllt.

2.2 In Ziff. 1 des Schreibens stellt die Vorinstanz fest, dass sie als Grundeigentümerin dem rein privaten Bauvorhaben zugestimmt hat und nicht Bauherrin ist. Darin liegt weder eine hoheitliche, individuell-konkrete und auf Rechtswirkung ausgerichtete Anordnung einer Behörde noch eine autoritative und individuell-konkrete Feststellung bestehender Rechte und Pflichten, sondern vielmehr eine allgemeine Sachverhaltsfeststellung bzw. -klärung, die sich nicht an eine bestimmte Partei richtet.

2.3 Aus der Feststellung von Ziff. 1 folgt in Ziff. 2 der Hinweis an die verfügende Behörde (vgl. Entscheid des Amtes für Raumentwicklung des Kantons Schwyz vom 27. April 2017), dass sämtliche Auflagen und Bedingungen gegenüber der privaten Bauherrin und nicht gegenüber der Vorinstanz zu formulieren seien, selbst wenn sich die Auflagen gegen Bestandteile innerhalb des Grundeigentums der Vorinstanz richten würden. Auch in diesem Teil des Schreibens finden sich keine hoheitlichen Anordnungen, welche auf Rechtswirkung ausgerichtet sind.

2.4 In Ziff. 3 präzisiert die Vorinstanz den Umfang ihres Einverständnisses, indem sie festhält, dass sich das Einverständnis (lediglich) auf die baulichen Aspekte des Projekts bezieht. Weiter stellt sie fest, dass ihre hoheitlichen und betrieblichen Interessen im Projekt noch zu wenig abgebildet und formuliert und mit der Bauherrin noch im Detail zu regeln sind. Auch aus diesen Feststellungen lassen sich keine hoheitlichen, individuell-konkreten, auf Rechtswirkung ausgerichtete und verbindliche Anordnungen einer Behörde ableiten. Schliesslich hält die Vorinstanz fest, dass die Bauherrin mit der Baubewilligung zum Abschluss einer Nutzungsbewilligung und -vereinbarung vor Baubeginn zu verpflichten ist. Aus der Formulierung geht nicht hervor, ob sich die Vorinstanz auf öffentliches Recht des Bundes stützt, was jedoch anzunehmen ist (vgl. Art. 24 und Art. 44 des Nationalstrassengesetzes vom 8. März 1960 [NSG, SR 725.11], Art. 30 der Nationalstrassenverordnung vom 7. November 2007 [NSV, SR 725.111]). Hier liegt eine hoheitliche Anordnung einer Behörde vor, diese richtet sich an die kantonale Baubewilligungsbehörde. Die Anordnung entfaltet jedoch keine unmittelbare Rechtswirkung und ändert an der Rechtsstellung der Bauchgesuchstellerin nichts. Denn erst wenn die Bewilligungsbehörde die Anweisung auch anordnungsgemäss umsetzt, ergeben sich daraus konkrete Rechten und Pflichten für die Baugesuchstellerin. Die Verpflichtung der Bewilligungsempfängerin – nämlich der Abschluss einer Vereinbarung, ohne die der Baubeginn nicht erfolgen darf – ist an die Erteilung der Baubewilligung geknüpft und entfaltet erst mit der Bewilligungserteilung ihre Wirkung (vgl. Dispositiv Ziff. 2 des Gesamtentscheids des Amtes für Raumentwicklung des Kantons Schwyz vom 27. April 2017). Daran ändert auch der Umstand, dass in Disp. Ziff. 5 des Beschlusses des Gemeinderates der Gemeinde Freienbach vom 24. Mai 2017 der Bauherrschaft die Stellungnahme vom 30. August 2016 eröffnet und die darin enthaltenen Auflagen als verbindlicher Bestandteil der Baubewilligung erklärt wird, nichts.

2.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass das Schreiben vom 30. August 2016 keine unmittelbare Rechtswirkung entfaltet und deshalb als blosser Stellungnahme und nicht als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren ist.

3.

Mangels zulässigem Anfechtungsobjekt ist auf die vorliegende Beschwerde demnach nicht einzutreten. Unter diesen Umständen muss nicht näher auf die prozessualen Anträge der Beschwerdeführerin eingegangen werden.

4.

4.1 Die Verfahrenskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die auf Fr. 1'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dieser Betrag ist dem Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- zu entnehmen.

5.2 Die unterliegende Beschwerdeführerin hat der obsiegenden und anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'500.- (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Die Vorinstanz hat als obsiegende Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 1'000.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.- zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. P351-1353; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Jürg Steiger

Laura Bucher

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: